IESVS MARIA IOSEPH.

POR EL ILLVSTRISSIMO MARQVES DE NAVARRES.

EN DON LVPI DE FRANCIA.

Sobre el Incidente de las expensas.



N 27. de Iulio de 1633. se hizo eneste processo la pronunciacion siguiente. *D.L.G. Attent. content. &c. de consilio Pt. & declarat Illustrem D. Michaelem de Gurrea Marchionem de Nauarres Commissarium Curiæ bonorum in præsenti processu apprehensorum, teneri ad soluendum egregijs D. Martino de Bardaxi, & D. Anna Martinez de Marzilla coniugibus, Comitibus de Castelflorid, summam & quantitatem terdecim mille ducentorum & quadraginta solid. Jaccen. non obstantibus in contrarium supplicatis, quæ locum non habent.*

El sugeto desta condenacion fue, el auerse pidido por parte de los Condes de Castelflorid en vn memorial de 4. de Deziembre de 1632. q̃ fuesse cõdenado el Marques de Nauarres a darles, y pagarles 1131. libras, 6. sueldos 10. dineros, por otros tantos que en doze partidas dezian auerse gastado y pagado de lo procedido de los bienes aprehensos, durante el tiempo de la viudedad de la Sª. Condessa, pretendiendo pertenecerle abintegro la cobrança de todo, y correr por cuenta del que ganasse sentencia aquellos gastos, y expensas.

Rebaxaronse por dicha sentencia las 1131. lib. 10. suel. 6. din. condenando al Marques en 662. libr. sin especificar porque partidas de las doze se hazia la condenacion.

Pretende el Marques de Nauarres mi parte, que se deue reuocar esta sentencia, y condenacion. Y porque como he dicho no se sabe porque partidas se le condenò, fundare en el presente Memorial, que ninguna de

A todas

todas las doze que pidian los Condes,que en vniuerso montan las dichas 1130. libras,deué, ni puedé ser admitida,con que por necessario cõsiguiente resultara,que deue ser reuocada esta sentencia.

Las partidas que piden los Condes en dicho Memorial de 4.deDeziembre 1632 son las siguientes.

Primo en 19. de Setiembre de 1622. a Lazaro Sancho Obrero de Villa, 107.libras 10.sueldos.

2. Al mismo Lazaro Sancho año 1622. apoca de 97. libras 10. sueldos. *Esta segunda partida no le ponen dia los Condes, pero se halla en processo a 27.de Settembre de 1622.*

3. Al mismo Lazaro Sancho año 1622. apoca de 142.libr.10.suel. *Esta tercera partida es de 19.de Setiembre de 1622.*

4. Año 1622.al mismo 102.libr.18.suel. *Esta partida es de 30. de Iulio 1622.*

5. Año 1623.al mismo 200.libras 8.suel.*Tampoco ponen dia a esta partida, pero fue a 4.de Nouiembre de dicho año 1623.*

6. A 31.de Agosto de 1623.por alfarda de la Torre 54.lib.9.suel.10.

7. Año 1623. por la Cequia de Rebes. 26.libras.

8. Año 1624. por la limpia. 26.libr. 12.suel.

9. Por la Cequia de la Reyna. 6.libr. 5.sueld.

10. Por la Primicia 2.libras 4.sueldos.

11. A 10.de Iulio 1625.a Lazaro Sancho Obrero de Villa 115.libr.

12. A 20. de Iulio de dicho año 250.libras.

Que todas doze partidas montan 1131.libras. 6.suel.10.

Et vt certa ab incertis separemus assiento,en primer lugar, que las partidas 6.7.8.9.y 10. que son de Alfardas,limpias de Cequias, y Primicia, y montan 114.libras 10.suel.10.dineros, no son admissibles: porque la paga de las dichas cosas,conforme a derecho y fuero, corre por cuenta del que tiene el vsufructo,o viudedad en los bienes, como citando a muchos dize Portoles ad Molinum,*verbo vsufructus,num.2.* y ay textos vulgares y expressos para esto,y lo dizen todos,

Tampoco son admissibles las vltimas partidas 11.y 12.que montan 365 libras, porque se gastaron en 10. y 20. de Iulio del año 1625. y por consiguiente en tiempo que ya la Condessa no tenia viudedad; y assi no deuia gozar frutos algunos, ni tenia Comission de Corte. Et hoc nullam habet disputationem,nec controuersiam.

Con la misma certidumbre,y sin disputa alguna se deue repelir la partida 5. que fue a 4.de Nouiembre,de 200. libr. 8. suel. Porque como resulta de processo, no se dio esta partida. Y el mismo Lazaro Sancho a diez de Mayo de 1627.en memorial continuado en este processo, dize, que de la dicha Apoca de dichas 200.libras,de 4.de Nouiembre de 1623. no recibio cosa alguna,ni jamas se le auia dado: y solo se haze cargo por el tiempo de la viudedad,de las Apocas de 30.de Iulio. 27. de Agosto, y 19. de Setiembre,q̃ son las partidas 1.2.3. y 4. Por manera, q̃ dela dicha partida de 200. libr. 8.suel.de la Apoca no se nos puede hazer cargo.

Restan

Restan pues solamente las partidas 1.2.3.y 4. que montan 450. libras, 8.suel.y son de reparos que alegan auerse hecho en las casas y bienes aprehensos, en el tiempo que la Condessa tuuo viudedad; y que assi se le deuē restituyr. Pero ni en estas partidas procede la condenacion. Et primo, porque esta aprehension se dio a 4. de Setiembre de 1620. y se proueyo a 18. de Nouiembre de 1620. Y luego a 16. de Enero siguiente de 1621. se alegò en processo, que las casas y bienes aprehensos tenian necessidad de reparos: y se nombrò Visor a Lazaro Sancho, y para hazellos recibio de los Iurados de la presente Ciudad, como Comissarios forales las dichas quatro partidas primeras, que montan en vniuerso dichas 450. libras, 8. sueld. De que se infiere no tener accion ni derecho la Condessa para pidir estas cantidades, pues su viudedad no comēçò hasta quatro de Febrero de 1622 que murio Don Iuan de Torrellas; y assi la paga de los Comissarios forales, fue de lo procedido desde la aprehension, hasta en tiempo que la Condessa no era viuda; a saber es, desde Nouiembre de veynte que se hizo la aprehension, hasta Febrero de veynte y dos que murio Don Iuan. Y lo fue. Y solo este fundamento bastaua para la reuocaciō que se pide por esta parte: pues con el se conuence claramente que los reparos, y expensas se hizieron de lo procedidō en tiempo que no era viuda la Condessa. Y no solo es cierto que no se le deuen satisfazer estos gastos: pero aun lo es, que la Condessa como Comissaria de Corte que fue declarada en seys de Março de 1624. por razon de su viudedad, ha lleuado frutos, que no le tocauā, pues se le mandaron pagar todos los corridos desde el dia de la aprehension, siendo asi, que se auia hecho mucho tiempo antes de serlo: y con todo esso los recibio, como consta de sus Apocas, otorgadas eneste processo, a 19. de Nouiembre de 1614. en fin de pago.

Secundo respondetur, que quando dichas partidas se huuieran pagado de frutos procedidos durante la viudedad de la Condessa; no se le deuian mandar restituyr: porque todas son expensas modicas, y gastos de reparos de las casas grandes, y otros portales de meson, y casas a ellas contiguas, hechos para conseruacion de los bienes, in gratiam & comodidatem vsufructuarij; y assi deuen correr por cuenta de la Condessa que los hizo, y no le quedò accion para pidirlos al proprietario.

Concors enim est, & recepta DD. sententia, quod vsufructuarius tenetur ad expensas modicas, & eas quæ concernunt comoditatem ipsius vsufructus; & quod solum repetit expensas magnas, & perpetuam rei vtilitatem concernentes, vt tenent Glossa, Bart. Castren. Salic. Corn. Franc. Aret. Imol. Feli. Cardin. Ang. Aret. Cæpol. Surd. Pinel. Nat. Tiraq. Maluag. Surd. Menoc. Afflict. Paris. Rolā. Gom. Valasc. Cras. Pedroc. Papiē. referidos por Graciā. *discepta. 778. & discepta. 611.* y otros muchos q̄ referē Garcia *de expensis, cap. 11. 13 & alijs, & in tract. de coniugali acquestu, per totum, y Canalcan. y Castillo en sus tratados de vsufructu, c. 57. & alijs,* q̄ citan otros muchos, y es materia triuial; ac per consequens in ea non immorandum.

Quod autem, estas expensas sean modicas, patet, porque en todas ellas no ay ninguna hecha en alguna obra cierta y sabida, que quedasse ad perpetuam

petuam rei vtilitatem, sino que todo se consumio en reparos particulares de los texados, letrinas limpias de la casa, y de los poços, empedrar, rehazer puertas, llaues, ventanas, yerros, reforçar algunas partes de las casas, y otras cosas semejantes, que todas de por si, son de parua y modica impensa, y deuer hazerlas el vsufructuario: Porque no se ha de considerar, o tomar todo ln gastado por mayor, sino ver el genero de cosillas en que se hizo, y en que calidad de bienes; y de todo junto ha de resultar, si es grande la impẽsa, o modica. Conforme a lo qual es cierto, que estos gastos hechos en vnas casas tan grandes, de tantos quartos, y de tanto sitio, y tejados, y vn meson, y otra casa pequeña, y vna torre, han menester cada año para su conseruacion, muy grandes cantidades; & tamen como la naturaleza de los bienes las requiere, no se dizen grandes, habito respectu ad bona, sino modicas, y ordinarias, porque son las necessarias ad conseruationem bonorum, & comoditatem vsufructus. Como al contrario en el vsufructuario de vna casilla sola, o pequeña, que para su conseruacion, y reparos ordinarios no huuiesse menester sino diez, o veynte escudos al año, seria grande impensa la de cinquenta; y en bienes de tal calidad y cantidad, que para su continua conseruacion ayan menester quinientos escudos en cada vn año, se auia de reputar por modica expensa. Las dichas 500

Y assi Garcia de expensis, *cap.* 11. *num* 16. tratando en terminos, quales se diran expensas grandes, o modicas, si bien lo dexa al arbitrio del Iuez: pero dize se ha de regular conforme a lo dicho; y trae el exemplo de qual se dira causa grande, y qual pequeña, ibi: *Neque enim existimãdum est quid petat pauper, & rusticus si de vniuersa sua substantia agat, causa enim de porcello, sæpe in hoc Prætorio Galleco, causa maxima est, & causa trium quatuor ve talentorum minime ex qualitate personarum.* Y assi tambien para las expensas se ha de mirar la calidad de bienes en que se hizieron.

Y es selecto lugar el de Garcia *de coniugali acquestu, num.* 86. *ad medium,* donde dize, que no se reputan por grandes las expensas hechas por vsufructuario de mayores prouechos, ibi: *Quantumuis expensa magna sit si modo contineatur inter metas lucri:* & infra etiam eodem num. ad finem, ibi: *Ita vt magna expensa in hac re quam tractamus sit, quæ dotem minuat, & refectionem mercatur: parua autem quæ intra metas lucri contineatur salua dote, licet alias plurimum sit impensum.*

Considerese pues Señor, que la Condessa gozò las casas mayores, el meson, y otra casilla, y la torre, ~~y casillo de Oyeuta~~ (sin otros muchos bienes) desde el año 1622. hasta el de 1625. y repartale V. S. para el tiempo que tuuo el vsufructo, los gastos que pide y alega auerse hecho en dicho tiempo, y se verà como son modicos, y ordinarios, y concernientes a la conseruacion de los bienes, y a tenerlos bien reparados: cosas que corren sin dificultad alguna por cuenta y cargo de los vsufructuarios; como lo dizen en terminos todos los Doctores arriba alegados.

Y señalada, y particularmente Graciano en la disceptacion 778. hablando del vsufructuario de casas, dize, que todas las expensas hechas ad

ædes,

ædes,sartas tectas conseruandas, corren por cuenta, y a cargo del mismo vsufructuario. Y alli elegantemente desde el num.23. mejor que ninguno que yo aya visto;auiẽdo assentado por cõstante, q̃ el vsufructuario, *tenetur sarta tecta reficere*, explica que se comprehendera debaxo de essa obligacion: y con muchas autoridades comprueua que se comprehende todo aquello que mira a reparar las casas, y tener y conseruar aquellas intregras, perfectas, y no dirruydas.

Præterea, que para ver si las expensas son magnas, o modicas, no se atiende a la cantidad, sino a si son hechas ad perpetuam, aut temporalem vtilitatem, mostrando, y indiuiduando las cosas en que se hizieron los tales gastos, vt punctim considerat *Roland.cons.28.nu.25.lib.1.*ibi: *Licet impensa sit, magna in effectu, & Ruin. cons 14.num. 3.*ibi: *Etiam si expensa in veritate, & re ipsa fuisset magna &c.* y reprueuan a Paulo de Castro consil. 326. donde quiere regular, y distinguir las expensas magnas, o las modicas, por las cãtidades grãdes, o pequeñas q̃ se huuiessen gastado: y dizẽ Ruino, y Rolãdo, q̃ de ninguna manera se ha de auer razon a las cantidades gastadas, si son grandes, o pequeñas para juzgar las expensas por magnas, o modicas, sino a las cosas en que se hizieron las tales expensas. Y lo mismo sintieron Alexand. *in l. diuortio §.impendia. ff. soluto matrim. Glos. in l.1. C.de iure emphyt. verbo tutelam, dum allegat l. plane, ff. eodem licet. secundum Alexan. melius allegasset l.penult. ff. de impensis, vbi fit similis distinctio, & in l. hactenus, ff. de vsufructu in prin.* y otros muchos que citan Rolando, y Ruino vbi sup. & ex *cons.134.col fin.*

Y por esta sola cabeça no puede obtener la Condessa en estas expensas, pues no se alegan in indiuiduo las cosas en que se hizieron, sino las cantidades: y assi no consta si son magnas, o modicas, ni si deuen correr por cuenta del vsufructuario, o no. Singillatim enim debet exprimi, ego expẽdi in tali, & in tali re, nõ vero cõfuse, expẽdi mille, vel duo millia, vt tenent Bart. *in l. qui sub conditione 110. ff. de condit. & demonstr. Ioan. Andreas ad Speculatorem, de instrum. edit. §. nunc vero aliqua, vers. duodecimo, & Garcia de expensis, cap.20. nu.23. & 24.*

Rursus ex alio fundamẽto, procede mucho mejor, y sin dificultad la reuocion que suplicamos, considerando con Garcia *in tract. de coniugali acquestu, nu.77.* que si estas expensas, y mejoras, o reparos se le mandan restituyr a la Condessa, con fundamento de que no han de correr por cuenta del vsufructuario, dara V. S. al traues por esse camino, con este, y todos quantos Mayorazgos ay fundados de casas, porque todas necessitan de continuos gastos, y expensas en reparos: y si oy se le mandan restituyr estos a la Condessa, y las demas viudas, y posseedores, y vsufructuarios han de consiguir lo mismo; a pocas manos quedara consumido el derecho de los successores: razon que grauemente considerò Garcia en el tratado de coniugali acquestu, num.77. para la justificacion de la ley 46. de Toro, *hodie l.6. tit.7. lib.5. nouæ recopilationis*, diziendo assi dicho autor:

Cæteris tamen omnibus visa est, iusta æqua, & necessaria, ad perpetuitatem Maioratuũ, ne pereant multiplicata æstimatione meliorationum ab vno, aut altero, tertio, vel quarto successore; quam omnino sit multiplicatam soluere nequeat quintus successor, vnde perpetuitas constare non possit.

PERO quando estas expensas fueran magnas, y la Condessa, como vsufructuaria, tuuiera accion para cobrarlas: adhuc procede la reuocacion que se suplica de la condenacion, hecha contra el Marques. Porque estos mismos bienes, pendiente este processo, se aprehendieron otra vez en la Corte del Iusticia de Aragon, a instancia de Isabel de Fuertes, y sin auerse dado sentencia en este don Lupi de Francia, se pronuncio el de *Elisabethis de Fuertes* en 2. de Abril de 1629. recibiendo en la metad destos bienes la proposicion de dicha aprehendiente por su credito de cien libras Iaquesas; Y en segundo lugar la proposicion de Pedro Luys Gan, por vn credito de 24900. libras Iaquesas. Y en tercero lugar en la dicha metad de bienes, y en el Lugar de Alacon, se recibio la proposicion de dicha señora Condessa, por el tiempo que auia estado viuda de don Iuan de Torrellas; y fenecidos sus drechos, se recibio la proposicion de don Luys de Torrellas, en respeto de dicho Legar de Alacon: Y en respeto desta misma metad de casas y torre, para fenecidos los drechos de dicha Isabel de Fuertes, y de dicho Pedro Luys Gan, y de dicha Condessa, le fue recebida su proposicion a dicho Marques. Y al mismo le fue recibida su proposicion en primero lugar, en respeto de la otra metad de las dichas casas y torre.

Por manera, q̃ por esta sentẽcia se declarò y limitò la viudedad de la Cõdessa (por el tiẽpo q̃ la auia tenido) a la metad destos bienes solamente: prefiriendole en essa misma metad el credito de la aprehẽdiente, y el de Pedro Luys Gan. Y en la otra metad no se le admitio la viudedad, sino que se recibio la proposicion del Marques de Nauarres en primer lugar.

Y desto se infiere, que ni respeto de la vna metad, ni de la otra, procede el recuperar la Condessa las expensas, hechas mientras fue viuda.

No en la metad, en que se declaro que no auia tenido viudedad; porque antes biẽ no solo no puede repitir las expẽsas hechas, sino aũ deue restituyr los frutos, que lleuò durante su viudedad, y comission de Corte, a los que han ganado sentencia. Porque la comision de Corte no le dio los frutos, y gozo de los bienes irreuocabiliter, sed saluo iure retractationis, y quedò vẽcida por la sentẽcia Elisabetis de Fuertes: sin poder pidir al Marques, ni a otri alguno los frutos corridos desde la dicha segunda aprehension, en que se dio sentencia. *for. item por dar forma 23 de apprehens. vers. assi mismo, fore declarando 24. eod. tit. Sesse decis. 103. n. 2. Portol. in §. apprehens. el 3. n. 10 y 11. vbi plures refert, & Bardaxi in rubr. de apprehens. 2. p. q. 4. nu. 5. & in d. for. item por dar forma 23. n. 13. & in for declarando 24. ex n. 4.*

Ni tampoco puede repetir estas expensas por razon de la otra metad, en

en que se le recibio la proposicion de la viudedad; porque conforme a la misma sentencia no tiene accion, ni derecho, hasta fenecidos los de Isabel de Fuertes, y de Pedro Luys Gan. Imo tantum abest, que pueda pidir cantidad alguna por razon de lo que dexò de gozar, por auerse empleado en los reparos y gastos que alega; que antes bien a aquellos a quien les estan recibidas sus proposiciones en primero lugar, les compete accion para pidirle los frutos que embolsò.

RVRSVS, quando procediara la pretension de la Condessa, no procede el condenar al Marques; Porque solo es Comissario de Corte en la metad, en q̃ està declarado no auer tenido derecho de viudedad la Cõdessa. Y en la metad en q̃ se le dio viudedad, no tiene oy Comission el Marques, ni possee los bienes por titulo conocido en processo: y assi quando procediera la condenacion, se auia de hazer contra aquellos a quien conforme el processo y sentencia tocan los bienes. y nõ contra el Marques. Porque para el Iuez quæ sunt extra processum, sunt extra mundum.

Y quando procediera esta condenacion, auia de ser de los frutos q̃ procediessen despues de acabada la viudedad, y Comissiõ de Corte dela Condessa, que desde el año 1625. en adelante fueron muchos: y en essos, y contra quien los ha recibido procediera la condenacion, y no contra el Marques.

FINALMENTE se deue reuocar esta condenacion, porque quando sin embargo de todo lo representado en este Memorial, procediera la pretension de los Condes, deuian pidirlo al Marques en el processo donde es Comissario de Corte, pues agunt contra eum tanquam Comissarium: y por consiguiente auian de auer ydo al processo Elisabethis de Fuertes: y no podia, ni puede ser condenado el Marques en este processo Don Lupi de Frãcia; en el qual no es Comissario, ni tiene derecho, o causa alguna, porque pueda ser condenado: y no basta alegar que tiene Comission por otro processo, para que pueda ser condenado en este, sino que es menester pidirselo en el processo de la Comission. Porque es llano, è indubitado, segun fuero, que al Comissario de Corte no puede ser compelido a pagar cosa alguna delos frutos de su Comission, ni a restituyrlos, ni perderlos, sino por el mismo Iuez, en el processo de su Comission. O en apelacion, o eleccion de Firma dela lite pendente, O en los articulos de firmas, o propriedad. *ex For. Item por dar forma, & for. declarando, de apprehensionibus, & Portol. Bardaxi & Sesse in locis allegatis, & alibi passim.* Y solo para lo dicho dio fianças el Marques, y las dan los que obtienen.

Replicose me a esto, q̃ el Marq̃s litigãdo sobre esto en este processo, auia prorrogado el conocimiẽto: Sed respõdetur, q̃ antes biẽ rescribiẽdose por nuestra parte a esta peticiõ de la señora Cõdessa, punctim, & in specie en el artic. 7. del Memorial (que se hallara alo vltimo del processo) se alego, que quando procediera la pretension contraria, no podia ser condenado en este processo, por lo dicho.

Y por todo esperamos la reuocacion que se suplica. Salua I.D.V.G.C.

Don Miguel Geronymo de Castellot.